

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/116010>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

De gemeenteraad en de aanwijzing van gevallen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist. Een gecompliceerde bevoegdheid of vooral een rommelige bestuurspraktijk?

1. Inleiding

De Wabo introduceerde de 'verklaring van geen bedenkingen' in het omgevingsrecht. Die wet is, als bekend, gebaseerd op het principe van één bevoegd gezag. Dat wil zeggen: op een aanvraag om omgevingsvergunning wordt altijd door één bestuursorgaan beslist. Het is echter een illusie om te denken dat een bestuursorgaan steeds de benodigde expertise in huis heeft om alle (inhoudelijke) aspecten van een omgevingsvergunningaanvraag te beoordelen. Bovendien kunnen politiek-bestuurlijke verhoudingen en beleidsmatige verantwoordelijkheden aanleiding zijn om de beslissing over bepaalde aspecten van een vergunningaanvraag aan een ander bestuursorgaan op te dragen dan aan het college van B&W.¹ Om die reden is de verklaring van geen bedenkingen geïntroduceerd. Voor zover een verklaring van geen bedenkingen is vereist en deze niet is verleend, mag een omgevingsvergunning niet worden verleend. Dit rechtsgevolg vloeit voort uit artikel 2.27 lid 1 Wabo en wordt herhaald in artikel 2.20a Wabo.

Of een verklaring van geen bedenkingen is vereist, is bij wet of bij amvb aangegeven. Voor wat betreft de aanwijzing bij amvb bevat hoofdstuk 6 van het Bor de bepalingen ter zake. De onderhavige bijdrage spitst zich toe op artikel 6.5 van het Bor (ruimtelijke ordening) en dan met name het derde lid van dat artikel. In de gemeentelijke praktijk wordt aan die bepaling op zeer uiteenlopende en soms gecompliceerde wijze invulling gegeven, met verschillende inhoudelijke en procedurele gevolgen van dien. Daarom staat in deze bijdrage de vraag centraal: worstelen gemeenteraden met een onduidelijk geredigeerde bevoegdheid of is simpelweg sprake van een rommelige bestuurspraktijk?

In de volgende paragraaf worden de relevante elementen van artikel 6.5 Bor belicht. Paragraaf 3 geeft een beeld van de wijze waarop artikel 6.5 lid 3 Bor door gemeenten wordt toegepast. Paragraaf 4 bespreekt enkele procedurele aandachtspunten omtrent de verklaring van geen bedenkingen. Een korte vooruitblik naar de Omgevingswet is te vinden in paragraaf 5. Paragraaf 6 bevat de conclusie.

2. Wettelijk kader

Artikel 6.5 Bor geeft aan wanneer een verklaring van geen bedenkingen is vereist als een omgevingsvergunning is aangevraagd voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan of een beheersverordening.² Uit het eerste lid volgt dat het vereiste alleen geldt bij een omgevingsvergunning die wordt verleend met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo. Anders gezegd: alleen bij de omgevingsvergunning die moet zijn voorzien van een 'goede ruimtelijke onderbouwing' en dus niet bij de overige bevoegdheden die in artikel 2.12 lid 1 onder a Wabo worden genoemd.

1 Art. 2.27 lid 1, tweede volzin Wabo. Het college van B&W is in de regel het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning: art. 2.4 lid 1 Wabo.

2 Het bepaalde in het eerste tot en met het derde lid van art. 6.5 Bor geldt ook in gevallen waarbij van een inpassingsplan wordt afgeweken. Vanwege de geringe relevantie voor de ruimtelijke ordeningspraktijk blijft het provinciale bestuursniveau in deze bijdrage verder onbesproken. In het vervolg spreek ik bovendien alleen nog over het bestemmingsplan.

Een belangrijke uitzondering op het vereiste dat voor het afwijken van een bestemmingsplan een verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad is vereist, is gelegen in het derde lid van artikel 6.5 Bor. Die bepaling luidt: 'De gemeenteraad kan categorieën gevallen aanwijzen waarin een verklaring niet is vereist.'

Een drietal elementen van deze bepaling verdient gelet op het vervolg van deze bijdrage de aandacht. In de eerste plaats is niet voorzien in een mogelijkheid tot delegatie door de gemeenteraad aan B&W.³ Belangrijker: de gemeenteraad wijst *categorieën gevallen* aan waarin de verklaring van geen bedenkingen *niet is vereist*. Met name deze twee laatstgenoemde elementen worden in de praktijk verschillend opgevat.

3. Bestuurspraktijk

3.1. Beleidsregel of verordening?

Alvorens op de inhoud te focussen, constateer ik dat de lijsten die op grond van artikel 6.5 lid 3 Bor zijn vastgesteld, verschillen qua juridisch karakter.

Elders is een vergelijking getrokken met de lijsten zoals die onder vigeur van de WRO door gedeputeerde staten werden vastgesteld op basis van artikel 19 lid 2 WRO.⁴ De strekking van die lijsten was – gelijk artikel 6.5 lid 3 Bor – dat door bestuursorgaan X de voorwaarden werden gegeven die maatgevend waren voor de reikwijdte van een bestuursbevoegdheid van bestuursorgaan Y. Bij artikel 19 lid 2 WRO ging het om door gedeputeerde staten aangewezen gevallen waarin door B&W vrijstelling van het bestemmingsplan kon worden verleend zonder dat vooraf een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten was vereist. De artikel 19 lid 2 WRO-lijst gaf aldus een uitzondering op de regel. Ook dat uitzonderingskarakter is te herkennen in artikel 6.5 lid 3 van het Bor.

De door gedeputeerde staten vastgestelde lijsten werden aanvankelijk door provincies als beleidsregels gehanteerd; ten onrechte volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS). Zij kwalificeerde de lijsten van gedeputeerde staten als algemeen verbindende voorschriften:

'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 28 juni 2006 in zaak no. 200506294/1 (AB 2006, 236) betreft de door gedeputeerde staten in overeenstemming met de inspecteur vastgestelde lijst met categorieën van gevallen waarvoor met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO vrijstelling kan worden verleend, een algemeen verbindend voorschrift waarvan de bekendmaking ingevolge artikel 136, tweede lid, van de Provinciewet dient te geschieden door plaatsing in het Provinciaal Blad.'⁵

Toegegeven, bij de lijsten van artikel 19 lid 2 WRO ging het om bestuursorganen van verschillende rechtspersonen (provincie en gemeente). Maar dat feit vind ik in deze context niet relevant. Wel relevant is het tweede lid van artikel 4:81 Awb dat duidelijk maakt dat een bestuursorgaan geen beleidsregels kan vaststellen voor een ander bestuursorgaan, tenzij die mogelijkheid bij wet is gegeven. Die grondslag ontbreekt in artikel 6.5 lid 3 Bor. Ik meen daarom dat – gezien tegen de achtergrond van de Afdelingsuitspraken over artikel 19 lid 2 WRO – de lijst die door de gemeenteraad wordt vastgesteld op basis van artikel 6.5 lid 3 Bor, gekwalificeerd dient te worden als een algemeen verbindend voorschrift. Onderzoek leert dat beide juridische vormen – beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften – in de gemeentelijke praktijk voorkomen.⁶ Ook raadpleging van www.overheid.nl levert voorbeelden op van beide varianten.⁷

3 Als het derde lid van art. 6.5 Bor wordt gezien als een delegatiebevoegdheid (*quod non*), dan volgt uit ABRvS 27 januari 2010, nr. 200901878/1 dat het door de gemeenteraad genomen besluit een algemeen verbindend voorschrift is.

4 A.G.A. Nijmeijer, S. Hillegers & T.E.P.A. Lam, *Bouwen en ontwikkelen met de Wabo*, Kluwer 2010, p. 45.

5 ABRvS 13 juni 2007, nr. 200605457/1.

6 Zo werkt de gemeente Groningen met een verordening, de gemeente Cuijk met een beleidsregel.

7 Zoeken in lokale regelingen, zoekterm: 'verklaring van geen bedenkingen'.

Beleidsregels of algemeen verbindend voorschrift: maakt dat juridisch verschil? Zeker. In procedurele zin gelden voor de bekendmaking van wettelijke voorschriften die door de gemeenteraad zijn vastgesteld de regels van artikel 139 Gemeentewet. Voor beleidsregels volgt bovendien een inherente afwijkingsbevoegdheid uit artikel 4:84 Awb. Bij een algemeen verbindend voorschrift bestaat een bevoegdheid tot afwijken van de regeling alleen als het algemeen verbindende voorschrift zulks expliciet bepaalt (bijvoorbeeld in de vorm van een 'hardheidsclausule'). En voorts – een meer academisch punt – geldt dat aan beleidsregels door de bestuursrechter niet ambtshalve hoeft te worden getoetst.⁸ Aan algemeen verbindende voorschriften moet de bestuursrechter in bepaalde gevallen ambtshalve toetsen. Nu de lijst van artikel 6.5 lid 3 Bor direct van invloed is op de bestuursbevoegdheid van B&W om een omgevingsvergunning te verlenen (art. 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo jo. art. 2.20a Wabo) en in zoverre het een bevoegdheidsaspect betreft, kan worden verdedigd dat de bestuursrechter ambtshalve moet toetsen of in een concreet geval is voldaan aan de regeling vastgesteld op basis van artikel 6.5 lid 3 Bor.⁹ Dat maakt de inhoud van de door de gemeenteraad vastgestelde lijst des te interessanter.

3.2. Aanwijzing van categorieën van gevallen

Bestudering van de inhoud van een flink aantal van de lijsten die op basis van artikel 6.5 lid 3 Bor zijn vastgesteld, levert een rijkgeschakeerd beeld op. Om toch wat eenheid in de verscheidenheid te brengen, onderscheid ik een viertal hoofdtypen (A tot en met D).

A Aanwijzing categorieën waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist

In een aantal gemeenten zijn categorieën van gevallen aangewezen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist. Dat strookt met de tekst van artikel 6.5 lid 3 Bor. Een voorbeeld hiervan is de gemeente Groningen.¹⁰

Bij het aanwijzen van de categorieën is het essentieel dat deze zo min mogelijk multi-interpretabel zijn. Eenduidigheid van (wettelijke) regels is natuurlijk altijd gewenst, maar in het geval van artikel 6.5 lid 3 Bor is de noodzaak zonneklaar. Immers, het al dan niet vallen onder de reikwijdte van het derde lid is bepalend voor de vraag in hoeverre B&W geconfronteerd kunnen worden met de dwingende weigeringsgrond van artikel 2.20a Wabo.

B Generieke uitzondering

Wellicht om interpretatieperikelen op voorhand te elimineren, blijken ook regelingen te bestaan waarin de gemeenteraad een generieke uitzondering maakt op het in het eerste lid van artikel 6.5 Bor neergelegde vereiste dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist. Anders gezegd: bij toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo hoeven B&W nooit een verklaring van geen bedenkingen aan de gemeenteraad te vragen. Een voorbeeld hiervan is te vinden in de gemeente Steenwijkerland:

'(...) Op grond van artikel 6.5, lid 3 van het Besluit Omgevingsrecht te bepalen dat in alle gevallen waarbij met een omgevingsvergunning met toepassing van artikel 2.12 eerste lid onder a punt 3 van de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht wordt afgeweken van een bestemmingsplan én waarbij het college bevoegd gezag is, geen verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad is vereist. (...)'¹¹

8 HR 28 maart 1990, AB 1990, 306 (Leidraad administratieve boeten).

9 Over ambtshalve toetsing o.a. D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht? De omvang van toetsing aan recht door de bestuursrechter* (diss.), Boom Juridische uitgevers 2010, p. 134-135.

10 <http://gemeente.groningen.nl/regelgeving/Categorieen-verklaring-van-geen-bedenkingen.html>.

11 Te raadplegen via www.overheid.nl, lokale regelingen (zoeken op 'verklaring van geen bedenkingen' en 'Steenwijkerland').

Een dergelijke regeling heeft de charme van de eenvoud en is rechtszeker. Wel kan discussie ontstaan over de vraag of dit type regeling een aanwijzing van categorieën inhoudt als bedoeld in artikel 6.5 lid 3 Bor, maar wat mij betreft is de aanwijzing van één alomvattende categorie óók een categorie.

In Steenwijkerland geldt de lijst trouwens als gemeentelijke verordening. Zou sprake zijn van beleidsregels, dan vloeit als gezegd uit artikel 4:84 Awb voort dat in een concrete situatie de gemeenteraad kan oordelen dat in afwijking van de regeling toch een verklaring van geen bedenkingen nodig is. Bijvoorbeeld vanwege de politiek-bestuurlijke gevoeligheid van een bepaald bouwplan waarvoor een omgevingsvergunning is gevraagd. Die ruimte is er niet nu de regeling als een wettelijk voorschrift is vormgegeven en de regeling geen bepalingen bevat die een afwijking van de regeling mogelijk maken.

C Algemene verklaring van geen bedenkingen

Een volgende variant is de regeling waarbij door de gemeenteraad is bepaald in welke gevallen een verklaring van geen bedenkingen moet worden geacht te zijn verleend. Dit wordt ook wel een 'algemene verklaring van geen bedenkingen' genoemd. Een voorbeeld van dit type regeling is te vinden in de gemeente Utrecht.¹² De regeling is aangeduid als een gemeentelijke verordening en is nogal gecompliceerd. Weliswaar worden categorieën van gevallen aangewezen waarin de algemene verklaring van geen bedenkingen geldt, maar daarbij wordt gewerkt met een of meer bijlagen die niet altijd eenduidig zijn. Bijvoorbeeld:

'(...) de algemene verklaring van geen bedenkingen voor de volgende categorieën als volgt vast te stellen:

a) projecten, die in overeenstemming zijn met door de gemeenteraad aanvaard gemeentelijk beleid vastgelegd in een gemeentelijk beleidsdocument, waarin specifieke ruimtelijke onderwerpen zijn geregeld en die door de raad zijn goedgekeurd als basis voor de algemene verklaring. De documenten in die hieraan voldoen zijn opgenomen in bijlage 1; (...)'¹³

Bij dit type regeling past, gelet op het bepaalde in artikel 6.5 lid 3 Bor, een opmerking van principiële aard. Het Bor geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om gevallen aan te wijzen waarin een verklaring van geen bedenkingen *niet is vereist*. Dat is iets anders dan een regeling die stelt dat een verklaring van geen bedenkingen wordt geacht te zijn verleend. In het laatstgenoemde geval is de verklaring onverkort vereist. Dat maakt juridisch verschil.

Denk aan het feit dat een algemene verklaring van geen bedenkingen 'gewoon' onderdeel is van de besluitvorming omtrent de aanvraag om omgevingsvergunning waarop B&W moeten beslissen. De vooronderstelling is dat de gemeenteraad de aanvraag om omgevingsvergunning 'bij voorbaat' heeft getoetst aan de goede ruimtelijke ordening als bedoeld in artikel 6.5 lid 2 Bor en in dat criterium geen beletsel ziet voor verlening van de omgevingsvergunning. Het criterium 'goede ruimtelijke ordening' kan vervolgens – nu dat wordt geacht in het kader van de verklaring van geen bedenkingen ten volle door de gemeenteraad te zijn afgewogen – niet meer door B&W als weigeringsgrond voor de omgevingsvergunning worden gebruikt. De nota naar aanleiding van het verslag bij de Wabo benadrukt dit:

'Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat, indien een vvgb is afgegeven, het bevoegd gezag niet meer de vrijheid heeft om de vergunning te weigeren in verband met de aspecten waarvoor de verklaring is afgegeven. Ook hieruit blijkt weer de beslissende invloed die het vvgb-orgaan heeft ten aanzien van de beoordeling van de betrokken specifieke

12 Te raadplegen via www.overheid.nl, lokale regelingen (zoeken op 'verklaring van geen bedenkingen' en 'Utrecht').

13 De Utrechtse regeling verleent in art. I overigens een mandaat aan B&W om aanvragen om een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo op ontvankelijkheid te toetsen. Dit onderdeel van de regeling mist mijns inziens verbindende kracht: B&W zijn volgens art. 2.4 lid 1 Wabo altijd het bevoegde gezag en daardoor *ex lege* (en als enige) bevoegd om de ontvankelijkheid van een aanvraag te beoordelen.

aspecten. Het is uiteraard wel mogelijk dat de vergunning op een andere grond geweigerd wordt. Als het bevoegd gezag zich niet met een besluit omtrent de vvgb kan verenigen, kan het eventueel, nadat het besluit is genomen, wel tegen de vvgb beroep instellen (zie artikel 6.1 van de Wabo).¹⁴

Daarnaast volgt uit artikel 2.22 lid 2 Wabo dat in de situatie waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, de gemeenteraad niet de bevoegdheid heeft om B&W op te dragen om – vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening – voorwaarden aan de omgevingsvergunning te verbinden (zie in dit verband ook artikel 2.29 lid 1 Wabo jo. art. 2.33 lid 1 onder c Wabo voor wat betreft de wijziging en intrekking van de omgevingsvergunning).

In procedureel opzicht geldt dat de Wabo ervan uitgaat dat de verklaring van geen bedenkingen tezamen met het ontwerpbesluit van de omgevingsvergunning onderwerp is van door eenieder naar voren te brengen zienswijzen (art. 3.11 lid 3 Wabo). Dat sprake is van een algemene verklaring van geen bedenkingen, doet daaraan niet af. Wel lijkt het mij raadzaam dat B&W in hun ontwerpbesluit uitdrukkelijk verwijzen naar de grondslag voor de algemene verklaring van geen bedenkingen. Deze verklaring kan immers in beroep door belanghebbenden ter discussie worden gesteld. Is sprake van een uitzondering op het vereiste dat een verklaring van geen bedenkingen moet zijn afgegeven, dan zijn deze procedurele aspecten omtrent de verklaring van geen bedenkingen allemaal niet aan de orde.

Ten aanzien van de voorbereidingsprocedure die moet worden gevolgd bij de beslissing op de aanvraag om omgevingsvergunning, maakt het al dan niet vereist zijn van een verklaring van geen bedenkingen overigens geen verschil. Weliswaar leidt het feit dat zo'n verklaring is vereist ingevolge artikel 3.10 lid 1 onder e Wabo tot de toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure, maar dat doet de toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo ook al, ongeacht of een verklaring van geen bedenkingen is vereist (art. 3.10 lid 1 onder a Wabo).

D Algemene verklaring van geen bedenkingen, tenzij ...

Een laatste variant die ik in dit verband vermeld, trof ik onder meer aan in de gemeente Leudal. Daar wordt gewerkt met een regeling (verordening) die lijkt op de hiervoor onder B besproken variant. Ook in Leudal is een verklaring van geen bedenkingen niet vereist, maar alleen als de gemeenteraad niet tijdig heeft gereageerd op een door B&W aan hem toe te zenden 'voornemen'. De relevante bepaling in Leudal luidt:

'(...) Gelet op artikel 156 van de gemeentewet, de Wet ruimtelijke ordening, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en het Besluit omgevingsrecht

Besluit:

1. wijst aan als categorie van gevallen waarin een verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.5 eerste lid van het Besluit Omgevingsrecht niet is vereist de situatie waarin na een schriftelijke mededeling van het college aan de raad dat men voornemens is een besluit als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid onder 1 onder 3° van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht vast te stellen binnen 2 weken geen reacties zijn ontvangen.

Indien er wel reacties worden ontvangen wordt, afhankelijk van de reacties bekeken hoe de aanvraag verder zal worden afgehandeld. Van de ontvangen reacties zal in ieder geval mededeling aan de raad worden gedaan.

Indien tenminste 5 raadsleden of 2 partijen hierom verzoeken zal aan de raad hiertoe een voorstel worden voorgelegd in de eerst mogelijke vergadering (...)

Een dergelijke bepaling roept vragen op. Ik noem er een paar. Binnen welke termijn na ontvangst van de vergunningaanvraag moet 'de schriftelijke mededeling' van B&W aan de gemeenteraad worden gezonden? Wat wordt bedoeld met een 'voornemen'? Dit is blijkbaar niet een ontwerpbesluit op de vergunningaanvraag. Op welke wijze en door wie worden de reacties

van de raadsleden (schriftelijk?) aan B&W kenbaar gemaakt? Binnen welke termijn wordt bekeken op welke wijze de aanvraag verder wordt afgehandeld? Wat zijn in dat kader eigenlijk de beoordelingscriteria? Wat wordt bedoeld met 'hiertoe een voorstel'?

Deze vragen moeten worden gezien tegen de achtergrond dat B&W gehouden zijn om binnen de termijn die wordt genoemd in artikel 3.12 lid 7 Wabo te beslissen op de vergunningaanvraag. Die termijn is niet afhankelijk van de tijd die gemoeid is met de 'reactieprocedure' bij de gemeenteraad. Weliswaar is de beslistermijn van artikel 3.12 Wabo van orde (en dus niet fataal), maar het overschrijden van de termijn kan aanleiding geven voor toepassing van artikel 4:17 Awb (dwangsom bij niet tijdig beslissen). Afgezien van dat risico lijkt mij de variant die in de gemeente Leudal is gekozen een gemakkelijke bron van procedurele complicaties en misverstanden tussen de raad en B&W te kunnen zijn. Een dergelijke regeling heeft – gelet op het rechtsgevolg dat artikel 2.27 lid 1 jo. artikel 2.20a Wabo verbindt aan het al dan niet vereist zijn van een verklaring van geen bedenkingen – dan ook niet mijn voorkeur.

4. Enkele procedurele aandachtspunten nader bezien

In de ruimtelijke-orderingspraktijk duikt met enige regelmaat een aantal specifieke procedurele vragen omtrent de verklaring van geen bedenkingen op; vragen die op het moment van afronding van deze bijdrage (15 juni 2012) door de ABRvS nog niet van een antwoord zijn voorzien.

Verklaring vereist bij afwijzende beslissing op aanvraag?

De eerste vraag is of in het geval B&W voornemens zijn om een gevraagde omgevingsvergunning – anders dan om redenen van een goede ruimtelijke ordening – te weigeren, dan toch een beslissing van de gemeenteraad is vereist alvorens B&W een afwijzende beslissing op de aanvraag mogen nemen. Mijns inziens is een beslissing in dat geval niet nodig. De gemeenteraad gaat immers uitsluitend over het aspect van de goede ruimtelijke ordening (art. 6.5 lid 2 Bor).

Welk bestuursorgaan stelt de ontwerpverklaring van geen bedenkingen op?

Een tweede discussiepunt betreft de vraag wie de ontwerpverklaring van geen bedenkingen mag opstellen. Is dat voorbehouden aan de gemeenteraad of mogen B&W dat ook doen? Voor het laatste zal in veel gemeenten de voorkeur bestaan, al was het maar omdat B&W frequenter bijeenzijn dan de gemeenteraad en dus sneller kan worden gewerkt. Ik zie geen overwegende bezwaren tegen een voorbereiding van de ontwerpverklaring door B&W. De Wabo lijkt mij er niet aan in de weg te staan. Voorts kennen we ook in de Wro het systeem dat de gemeenteraad een besluit moet nemen terwijl het ontwerp wordt voorbereid door B&W (de vaststelling van het bestemmingsplan). Nu een specifieke regeling in de Wabo ontbreekt, zij bovendien gewezen op artikel 160 lid 1 onder b van de Gemeentewet op basis waarvan B&W belast zijn met de voorbereiding van door de gemeenteraad te nemen beslissingen. Kortom, het opstellen van de ontwerpverklaring door B&W is mijns inziens legitiem, met dien verstande dat de uiteindelijke verklaring van geen bedenkingen steeds door de gemeenteraad moet worden afgegeven (of geweigerd, bijvoorbeeld naar aanleiding van zienswijzen die tegen de ontwerpverklaring zijn gericht).

Wat als hangende de procedure een verklaring van geen bedenkingen nodig blijkt?

Een laatste aandachtspunt is wat rechtens is als bij de beoordeling van een vergunningaanvraag door B&W wordt aangenomen dat geen verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad is vereist, bijvoorbeeld doordat bij aanvang van de vergunningprocedure geen strijd met het bestemmingsplan wordt geconstateerd of B&W menen dat sprake is van een geval als bedoeld in artikel 6.5 lid 3 Bor, en op een later moment in de procedure toch een verklaring van geen bedenkingen blijkt te zijn vereist.

Dat lijkt mij het lastigst als (ten onrechte) de reguliere voorbereidingsprocedure is ingezet. Volgens mij moeten dan twee situaties worden onderscheiden. Vindt de ontdekking dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist plaats voordat

door B&W op de aanvraag is beslist, dan meen ik dat – gelet ook op de fatale beslistermijn in artikel 3.9 Wabo – vanaf dat moment de vergunningprocedure opnieuw moet worden opgestart met de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Dat leidt weliswaar tot tijdverlies in de procedure, maar die handelwijze doet recht aan artikel 3.11 lid 3 van de Wabo, waaruit volgt dat de ontwerpverklaring van geen bedenkingen integraal onderdeel is van het door B&W ter inzage te leggen ontwerpbesluit en aan het feit dat het bestuursorgaan dat een verklaring van geen bedenkingen moet afgeven, een ontwerpbeslissing op de aanvraag door B&W toegezonden moet krijgen (zie art. 3.12 lid 4 Wabo).¹⁵ Wordt tijdens de reguliere procedure in de fase van de bezwaarschriftprocedure geconcludeerd dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist, dan zou ik dat gebrek proberen te helen door het alsnog vragen van die verklaring hangende de beslissing op bezwaar. Ik pleit er in dat geval dus niet voor om de reguliere vergunningprocedure af te kappen en de uitgebreide procedure van begin af aan op te starten. Ik heb daarvoor twee redenen. In de eerste plaats zijn in de fase van bezwaar geen fatale beslistermijnen aan de orde. In het voorkomen van een omgevingsvergunning van rechtswege is daarom geen aanleiding om de reguliere procedure af te kappen. Het besluit dat B&W op de aanvraag willen nemen, is reeds bekend (want vormt het in bezwaar bestreden besluit). Bovendien zullen B&W hoe dan ook een beslissing op bezwaar moeten nemen. Met het oog daarop heeft de ABRvS in een ander verband aanvaardbaar geacht dat een beslissing op bezwaar wordt 'opgeschort' om eerst een procedurele omissie te herstellen met toepassing van afdeling 3.4 Awb. Ik doel op ABRvS 6 oktober 2010, nr. 200910048/1/H1, AB 2010, 299.¹⁶ In die zaak draaide het weliswaar om een alsnog te verlenen vrijstelling van het bestemmingsplan, maar volgens mij kan die (pragmatische) oplossing ook worden toegepast als in de bezwaarfase wordt geconcludeerd dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist. Dat is vanuit proceseconomisch oogpunt én vanuit het oogpunt van de aanvrager van de omgevingsvergunning bezien in ieder geval aantrekkelijker dan dat opnieuw de vergunningprocedure moet worden gestart (zijnde de uitgebreide voorbereidingsprocedure). De rechtsbescherming van derden is bovendien niet in het geding, doordat zij (alsnog) de mogelijkheid krijgen om tegen de ontwerpverklaring van geen bedenkingen zienswijzen kenbaar te maken.

Als de uitgebreide procedure was opgestart en hangende deze procedure ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen blijkt te zijn gevraagd, dan onderscheid ik eveneens twee situaties. Als het ontwerpbesluit nog niet ter inzage is gelegd, dan is er juridisch geen onoverkomelijk probleem. Er gelden geen fatale beslistermijnen en de verklaring van geen bedenkingen kan alsnog worden gevraagd alvorens het ontwerpbesluit van B&W ter inzage wordt gelegd. Wordt tijdens of naar aanleiding van de zienswijzenronde geconcludeerd dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist, dan moet deze verklaring alsnog worden gevraagd. De vraag rijst of de afgegeven (of geweigerde) verklaring van geen bedenkingen alsnog zes weken ter inzage moet worden gelegd. Gelet op het bepaalde in artikel 3.11 lid 3 Wabo én het bepaalde in artikel 6:13 Awb acht ik het in ontwerp ter inzage leggen van de verklaring van geen bedenkingen het meest zuiver, maar wel tijdrovend. Wellicht dat de Afdeling accepteert dat kan worden volstaan met het zo spoedig mogelijk toezenden van een afschrift van de verklaring van geen bedenkingen aan diegenen die in hun zienswijze op het ten onrechte ontbreken van die verklaring hebben gewezen? Hoe dan ook zullen diegenen van de inhoud van de verklaring van geen bedenkingen op de hoogte moeten worden gebracht zodat zij daartegen desgewenst beroepsgronden kunnen richten, lijkt mij.

Voor zowel de reguliere als de uitgebreide voorbereidingsprocedure geldt ten slotte dat als pas in de fase van beroep wordt geconstateerd dat een verklaring van geen bedenkingen was vereist, dat gebrek naar mijn idee bij voorkeur door toepassing van een bestuurlijke lus moet worden geheeld. In de uitspraak kan de rechter dan expliciet aangeven of afdeling 3.4 Awb moet worden toegepast (art. 8:72 lid 4 onder b Awb).¹⁷

15 Zie daarover ook *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 8, p. 14.

16 Vgl. ABRvS 30 november 2005, nr. 200507204/1 (Aanwijzingsbesluit Luchtvaartterrein Lelystad). In deze uitspraak oordeelt de Afdeling dat hangende de beslissing op bezwaar een ten onrechte achterwege gebleven m.e.r.-procedure alsnog wordt gevolgd alvorens de beslissing op bezwaar wordt genomen.

17 Is ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen gevraagd alvorens door B&W een omgevingsvergunning is verleend en zijn tegen die vergunning niet tijdig bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aangewend, dan is de desbetreffende omgevingsvergunning mijns inziens 'gewoon' onherroepelijk.

5. De verklaring van geen bedenkingen in relatie tot de Omgevingswet

In het kader van de toekomstige Omgevingswet merkt het kabinet op dat de verklaring van geen bedenkingen in de praktijk 'vaak gecompliceerd en arbeidsintensief [blijkt]'. Het kabinet kondigt daarom aan de verklaring van geen bedenkingen te vervangen door een 'regulier advies conform de Algemene wet bestuursrecht'. Tegelijkertijd geeft het kabinet echter aan een nieuwe procedure te ontwikkelen om – in gevallen waarin een adviesbevoegdheid niet volstaat – andere bestuursorganen dan het bevoegd gezag in voldoende mate te kunnen laten meebeslissen bij een aanvraag om omgevingsvergunning. Hoe die procedure eruit komt te zien en in welke gevallen deze geldt, moet nader worden uitgewerkt.¹⁸ Vast staat echter dat het wezenlijke rechtsgevolg van de verklaring van geen bedenkingen – de bindende werking richting het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning (art. 2.27 lid 1 Wabo jo. art. 2.20a Wabo) – ontbreekt bij het 'reguliere advies' zoals de Awb dat kent. Een advies is in de regel immers niet bindend. Wordt de verklaring van geen bedenkingen geschrapt, dan zal daar dus inderdaad iets anders dan enkel een adviesbevoegdheid voor in de plaats moeten komen. Ik betwijfel of de huidige verklaring van geen bedenkingen daadwerkelijk zó 'gecompliceerd en arbeidsintensief' is dat het de introductie van (weer) een nieuwe procedure rechtvaardigt. Wat daarvan ook zij, in procedurele zin kan al de nodige winst worden geboekt door de vraagpunten waar in de praktijk tegenaan wordt gelopen, zoveel mogelijk in de wettekst (of de toelichting daarop) te verduidelijken. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

6. Conclusie

Een onderzoek naar de wijze waarop gemeenteraden in de praktijk invulling geven aan de bevoegdheid van artikel 6.5 lid 3 Bor levert een gevarieerd beeld op. De aanwijzing van gevallen is soms gegoten in de vorm van een algemeen verbindend voorschrift (gemeentelijke verordening), soms in de vorm van beleidsregels.

Ten aanzien van de inhoud bestaan vele varianten. Een onderscheid dat in algemene zin valt waar te nemen, is dat sommige gemeenten gevallen aanwijzen (al dan niet generiek) waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist, terwijl andere gemeenten kiezen voor een model waarin de verklaring weliswaar is vereist, maar onder omstandigheden moet worden geacht bij voorbaat en/of stilzwijgend door de raad te zijn verleend. De keuze voor een model heeft consequenties voor de omvang van de belangenafweging van B&W. De keuze heeft ook consequenties. Is geen verklaring van geen bedenkingen vereist, dan kan de gemeenteraad B&W niet opdragen om voorwaarden aan de omgevingsvergunning te verbinden die vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig zijn. In de sfeer van de wijziging en de intrekking van een omgevingsvergunning kent de Wabo de gemeenteraad dan evenmin bevoegdheden toe.

Het vereiste van een verklaring van geen bedenkingen maakt de omgevingsvergunningprocedure zeker ingewikkelder. Het vereiste is echter noodzakelijk in een wettelijk systeem dat uitgaat van één bevoegd gezag, maar waarbij ook andere bestuursorganen meebeslissen op een vergunningaanvraag. Vervanging – bijvoorbeeld in het kader van de Omgevingswet – door een adviesbevoegdheid is geen alternatief. De noodzaak voor het optuigen van weer een nieuw instrument (met bijbehorende procedure) staat op voorhand niet vast. Als het gaat om het bereiken van transparantie en eenvoud, valt op het gebied van artikel 6.5 lid 3 Bor al best winst te boeken als sommige gemeenteraden de door hen vastgestelde regeling eens kritisch tegen het licht houden. De aanwijzing van gevallen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, is niet zo gecompliceerd dat een rommelige bestuurspraktijk het onvermijdbare gevolg daarvan is.

Tonny Nijmeijer

18 Zie Stelselwijziging Omgevingsrecht, kenmerk IENM/BSK-2012/21699, p. 14-15.